

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 16 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don O.G.C., actuando en representación de Eleroc Servicios, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de fecha 6 de septiembre de 2017, por el que se clasifican las proposiciones para la adjudicación del contrato denominado “Servicio de control de accesos e información en edificios e instalaciones municipales, Expediente de contratación nº 2017/PA/000036” y se propone el rechazo de la oferta de la recurrente, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 27 de mayo y 10 de junio de 2017 se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE, la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y criterio único, para la adjudicación del contrato denominado “Servicio de control de accesos e información en edificios e instalaciones municipales”, Expediente de contratación nº 2017/PA/000036, siendo el valor estimado del contrato de 1.822.314,05 euros.

Segundo.- Al procedimiento de licitación concurren cinco empresas incluida la recurrente.

El 14 de julio de 2017 se procedió por la Mesa de Contratación a la apertura de los sobres número 2 que contenían las ofertas económicas de los licitadores, acordando la clasificación de las ofertas y proponiendo la adjudicación del contrato a la oferta más ventajosa que resultó ser ELEROC SERVICIOS, S.L., (en adelante ELEROC) cuyo precio/hora (IVA excluido) es 6,89 euros, salvo que la misma se encontrara incurso en valores anormales o desproporcionados.

Por la unidad de contratación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se consideró que la oferta presentada por esta mercantil era anormal o desproporcionada, con arreglo a lo dispuesto en la cláusula 15ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), y mediante escrito de 14 de julio de 2017, se le requirió para que justificara su oferta, lo que cumplimentó en plazo, el día 17 de julio.

La Mesa de contratación, en sesión celebrada el 6 de septiembre de 2017, consideró que, *“la oferta de ELEROC SERVICIOS S.L, no puede ser cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados, teniendo en cuenta el informe técnico emitido y la justificación de presentada por dicho licitador.”*

En dicho informe técnico de fecha 25 de julio de 2017, se concluía que la oferta de ELEROC no podía ser cumplida por incluir valores anormales y desproporcionados ya que *“Si bien es cierto que el licitador en su punto cuarto expone que en los costes del personal a adscribir se beneficiarán de la ausencia de costes relativos al Régimen General de la Seguridad Social, ya que el personal necesario se contratará por medio de uno de sus Centros Especiales de Empleo, y que al ser personal discapacitado la empresa está bonificada en el 100% de las cuotas para estos empleados. El licitador ya da por hecho que todos los trabajadores contratados serán discapacitados y por tanto no incurre en este coste, punto en el que difiero pues son meramente previsiones. Independientemente de lo anterior las cantidades destinadas a otros*

gastos de personal (en nuestro caso la uniformidad está incluida en otro apartado) son claramente insuficientes, tanto para hacer frente a los gastos de formación, prevención de riesgos laborales, permisos, etc (...).

También expone que a mayores se podrían beneficiar de otras ayudas por parte de la Comunidad de Madrid, lo que aumentaría en su caso el beneficio industrial calculado en un poco más de un 3%, nuevamente este aspecto no es valorable por tratarse de previsiones que dependen de terceros.”

Por lo que en la misma sesión la Mesa acordó el rechazo de la oferta de la recurrente y la clasificación definitiva de las ofertas y proponiendo, en consecuencia la adjudicación a favor de Navalservice, S.L., cuya oferta resultó ser la más ventajosa siendo el precio/hora de 7 euros, de acuerdo con la siguiente clasificación:

Nº	EMPRESA	OFERTA ECONÓMICA PRECIO / HORA (IVA excluido)
1	NAVALSERVICE, S.L.	7,00
2	CREZCA SERVICIOS AUXILIARES, S.L.	8,05
3	MARSERVI FACILITY, S.L.	8,16
4	ILUNION CEE OUTSOURCING, S.A.	8,41

Dicho Acuerdo fue publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón el día 28 de septiembre de 2017, sin que haya sido notificado.

Tercero.- El 17 de octubre de 2017, ELEROC, previo anuncio al órgano de contratación, presenta recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de propuesta de rechazo de su oferta por ser contrario a derecho, dándose por notificada con la publicación del acta en el perfil del contratante del citado ayuntamiento. Solicita la estimación del recurso y que se retrotraigan las actuaciones al momento en que de dar por justificada la baja desproporcionada y se considere ésta justificada proponiéndola como adjudicataria. Solicita así mismo la suspensión.

El recurso argumenta que en su informe de justificación de baja desproporcionada se expusieron todos y cada uno de los elementos que componían la oferta para alcanzar el precio de la hora ofertada y se razonaba su viabilidad explicando las condiciones excepcionalmente favorables, consistente en que ELEROC forma parte de un grupo mercantil denominado Grupo Osga, y se detallaba cómo se iba a operar con una de las empresas del Grupo Osga, la mercantil Trébol Cuatro Jardinería S.L., autorizada como Centro Especial de Empleo, poniendo a disposición del órgano de contratación la documentación que precisara a fin de acreditar dichos extremos.

Opone que el Informe Técnico conforme al que el Órgano de Contratación ha considerado que la oferta de ELEROC no es viable, por no justificar la baja desproporcionada, carece de toda motivación y se basa en meras conjeturas.

Del recurso se dio traslado al órgano de contratación que en el informe a que se refiere el artículo 46 del TFLCPS aduce que se ha seguido el procedimiento legalmente previsto y que el informe técnico, expone los argumentos por los que considera que la oferta no debe admitirse, siendo el principal motivo que la misma no cubre los gastos de personal, no aceptando las alegaciones expuestas por el licitador.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo presentado el correspondiente escrito la empresa Navalservice, S.L. con fecha 27 de octubre de 2017, en el que advierte que el PCAP no permite la subcontratación con terceros por lo que no es admisible que pretenda ejecutar el contrato por medio de una empresa de su grupo empresarial y, no obstante, advierte que la oferta de la recurrente no ha tenido en cuenta los complementos de nocturnidad y por trabajo en días festivos regulados en los art 37 y 38 del Convenio Colectivo de Centros Especiales de Empleo, estando obligado a su observancia a tenor del apartado 33 del PCAP, mientras que Navalservice dispone de un convenio propio de empresa que no contempla tales complementos, razón por la

que los precios ofertados por ambas licitadoras sean tan parecidos.

Quinto.- El 2 de noviembre de 2017 el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa ELEROC, para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, puesto que su oferta ha sido rechazada.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- En cuanto al plazo de interposición del recurso el Acuerdo impugnado fue adoptado el 6 de septiembre de 2017, sin que se haya practicado la notificación, dándose la recurrente por notificada con la publicación del acuerdo en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Pozuelo, de fecha 28 de septiembre de 2017 e interpuesto el recurso el 17 de octubre de 2017, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP por lo que el recurso especial se planteó en tiempo y forma.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el rechazo de la oferta de la recurrente por la Mesa de contratación que no ha sido notificado.

Establece el artículo 40 del TRLCSP que son susceptibles de recurso especial los relacionados en el apartado 2 del mismo, entre ellos:

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.”

El rechazo de la oferta de la recurrente incurso en presunción de temeridad corresponde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP, a la entidad contratante, esto es al órgano de contratación, no a la Mesa. En este caso el rechazo de la oferta consta en el Acta de la Mesa de contratación que si bien debe entenderse que dicho acto debe ser considerado como una propuesta que será resuelta por el órgano de contratación junto con la resolución por la que se adjudique el contrato.

Podría plantearse la posibilidad de admitir el recurso por economía procedimental, sin embargo debe tenerse en cuenta, que la competencia para rechazar o admitir las ofertas incursas en presunción de temeridad corresponde al órgano de contratación, que bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la Mesa en los términos del apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP: *“Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior”*. De esta forma el órgano de contratación puede aceptar o no la propuesta de la Mesa, momento en el que adquirirá la condición de acto administrativo recurrible.

Que el Tribunal entrase a revisar el acto del órgano auxiliar de aquél que es competente para dictarlo supondría en cierto modo hurtarle las competencias que le son propias, al condicionar su decisión al haberse pronunciado ya sobre la justificación presentada y la razonabilidad del informe que fundamente la propuesta.

De acuerdo con lo anterior procede inadmitir el recurso al no ser los actos recurridos susceptibles del mismo, sin perjuicio de la posibilidad de interponerlo una vez que se haya dictado el acto de adjudicación.

En consecuencia, debe inadmitirse el presente recurso, al no ser el acto recurrido, susceptible de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso interpuesto por don O.G.C., actuando en representación de Eleroc Servicios, S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, de fecha 6 de septiembre de 2017, por el que se clasifican las proposiciones para la adjudicación del contrato denominado “Servicio de control de accesos e información en edificios e instalaciones municipales”, Expediente de contratación nº 2017/PA/000036.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal en su reunión de 2 de noviembre de 2017.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.